RESOLUCIÓN 956/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	366/2024
Persona reclamante	XXXXX
Representante	XXXXX
Entidad reclamada	Servicio Andaluz de Salud
Artículos	2, 24 LTPA 14.1.f) LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2024 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 20 de febrero de 2024, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"VISTA Y COPIA DEL EXPEDIENTE COMPLETO POR EL QUE SE ACUERDA LA CONTRATACIÓN CON TRAGSA DE LA TERMINACIÓN DEL CENTRO DE SALUD, Y ESPECIALMENTE, INFORMES DEL SAS TANTO JURÍDICOS, COMO TÉCNICOS QUE RESPALDAN DICHA CONTRATACIÓN, PROYECTO DE TERMINACIÓN DE LA OBRA centro de salud Tipo II-U Villanueva de Córdoba, Y PRESUPUESTO COMPLETO Y DESGLOSADO PRESENTADO POR TRAGSA".*

2. El 5 de marzo de 2024 la entidad reclamada notifica a la persona reclamante la Resolución de 1 de marzo de 2024, por la que se resuelve denegar el acceso a la información, por los siguientes motivos:

> *"La documentación del expediente solicitado forma parte de un encargo a medios propios a la Empresa de Transformación Agraria S.A.S. M.E. M.P. (TRAGSA), formalizado tras la*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

resolución del contrato con la empresa a la que según la persona solicitante representa y cuyo asunto se encuentra recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

"En orden a preservar la mejor asistencia y defensa de esta Administración sanitaria, no podemos facilitar lo solicitado, puesto que, como hemos informado es un tema que se está dirimiendo judicialmente. Por ello, a tenor del artículo 14, apartado f) la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y artículo 25 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, desestimamos la solicitud".

Tercero. Sobre la reclamación presentada.

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"EXPONE

"I.- Que el pasado 5 de marzo de 2024 esta mercantil ha recibido la resolución de referencia por la que se resuelve denegar el acceso a la información solicitada motivada en:

> *"«…preservar la mejor asistencia y defensa de esta Administración Sanitaria….porque es un tema que se está dirimiendo judicialmente….a tenor del art. 14 f) La igualdad entre las partes en los procesos judiciales y 25 de la Ley 1/2014…».*

"II.- Que esta mercantil entiende que la resolución recurrida es contraria a derecho y por tanto debe anularse, y por ello presenta frente a la misma, RECURSO DE REPOSICIÓN de conformidad con el art. 33.1 Ley 1/2014 de 24 de junio de Transparencia Pública de Andalucía, que fundamenta en los siguientes

"MOTIVOS

"PREVIO.- ANTECEDENTES

"• Como obra en la documentación que se aportó al Expediente de referencia, mi representada resultó adjudicataria de una obra pública, para lo cual suscribió con la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, un contrato administrativo de obra para la construcción de un Centro de Salud en Villanueva de Córdoba.

"• Dicho contrato fue resuelto antes de su finalización, y actualmente, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, bajo los Autos de Procedimiento Ordinario xxxxx está conociendo de las circunstancias acaecidas con el objetivo fundamental de determinar si la resolución del contrato se debe a un incumplimiento de la Administración, o por el contrario, a un incumplimiento de esta mercantil.

"• La Dirección Gerencia del SAS ha adjudicado por procedimiento de urgencia y a través de la fórmula específica de ENCARGO PROPIO REF. 2024-0001371629, a la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. S.M.E. M.P (TRAGSA) la ejecución de las obras de terminación del nuevo centro de salud de Villanueva de Córdoba inicialmente contratado con mi representada.

"• Teniendo en cuenta que la discusión fundamental en el proceso contencioso abierto es si el proyecto adjudicado a xxxxxx era ejecutable en los términos en que se adjudicó, o no, es

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

importante para esta contrata tener conocimiento del proyecto de terminación adjudicado a un medio propio de la Administración, por un importe muy superior al que sirvió de base para la licitación de mi representada.

"Por ese motivo se solicitó:

> *"«VISTA Y COPIA DEL EXPEDIENTE COMPLETO POR EL QUE SE ACUERDA LA CONTRATACIÓN CON TRAGSA DE LA TERMINACIÓN DEL CENTRO DE SALUD, Y ESPECIALMENTE, INFORMES DEL SAS TANTO JURÍDICOS, COMO TÉCNICOS QUE RESPALDAN DICHA CONTRATACIÓN, PROYECTO DE TERMINACIÓN DE LA OBRA, Y PRESUPUESTO COMPLETO Y DESGLOSADO PRESENTADO POR TRAGSA».*

"• La resolución recurrida deniega a mi representada el acceso solicitado.

"PRIMERO.- DERECHO DE ACCESO Y SUS LÍMITES.

"El preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno determina con claridad cuál es la fundamentación de esta norma:

> *"«…Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos…*
>
> *"…La Ley amplía y refuerza las obligaciones de publicidad activa en distintos ámbitos. En materia de información institucional, organizativa y de planificación exige a los sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación la publicación de información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa que les resulta de aplicación y su estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento. En materia de información de relevancia jurídica y que afecte directamente al ámbito de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, la ley contiene un amplio repertorio de documentos que, al ser publicados, proporcionarán una mayor seguridad jurídica…».*

"El artículo 1 de la Ley regula su objeto: ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

"Y el art. 14 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre fija en su art. 1 párrafo f) como límite de este derecho, la posibilidad de que la información solicitada suponga un perjuicios para:

"La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

"Ahora bien, esos límites no pueden ser «abstractos» puesto que entonces perdería todo el sentido la existencia de la Ley en sí mismo [sic].

"Por ello, en su art. 2 determina que la aplicación de los límites deberá ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección…y atenderá a las circunstancias del

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.

"En el mismo sentido se desarrolla el art. 25 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

"La resolución recurrida NO JUSTIFICA por qué entiende que el traslado de lo que se solicita, podría mermar la defensa de la Administración Sanitaria, simplemente dice que eso ocurriría sin motivar por qué llega a esa conclusión; ni tampoco ponderar si esta decisión es proporcionada.

"Y es que al final, el Proyecto de Terminación adjudicado a TRAGSA es un Proyecto de una obra pública que se adjudica a un medio propio de la Administración, y que si en lugar de a un medio propio, se hubiese adjudicado a una empresa en un proceso de licitación, habría sido completamente público.

"Pues bien, con esta denegación injustificada parece más bien, que la Administración Sanitaria tuviese algo que quiere ocultar lo que vuelve a ser absurdo puesto que y que en definitiva, toda esta documentación deberá formar parte del Expediente Judicial y ser entregada a mi representada puesto que es un documento fundamental para que el Juzgado se pronuncie sobre las cuestiones discutidas. Por ello, con la denegación lo que se hace es retrasar injustificadamente el acceso a información pública con el consiguiente perjuicio a mi representada.

"En virtud de lo expuesto,

"SOLICITO, tenga por formulado RECURSO DE REPOSICIÓN frente a la resolución de referencia, anulándola y concediendo el acceso solicitado para garantizar el cumplimiento de la Ley de Transparencia".

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 26 de abril de 2024 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación, resultando dicha notificación caducada el 7 de mayo de 2024.

El 29 de abril de 2024 el Consejo requiere a la entidad reclamada la remisión de copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 16 de julio de 2024 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, remitiendo copia del expediente e informando lo siguiente:

"1.- Con fecha 20 de febrero de 2024, tuvo entrada en el Servicio Andaluz de Salud solicitud de información pública, por parte del Sr. [nombre de la persona reclamante], como Administrador Único de la mercantil xxxxxxx, por la que solicitaba -valga la redundancia-: (se transcribe la solicitud).

"2.- La entrada de esta solicitud generó a través del tramitador PID@, la solicitud con referencia ya indicada ut supra: SOL-2024/00001473-PID@ (EXP-2024/00000416-PID@), con fecha de alta del 20 de febrero de 2024.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

“3.- Tras el análisis de la solicitud, esta Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, con fecha de 1 de marzo del corriente, dicta Resolución por la que se inadmite la solicitud de información pública SOL-2024/00001473-PID@ (EXP-2024/00000416-PID@), por cuanto que la documentación del expediente solicitado por el Sr. [nombre de la persona reclamante], formaba y forma parte de un encargo a medios propios a la Empresa de Transformación Agraria S.A.S. M.E. M.P (TRAGSA), formalizado tras la resolución del contrato con la empresa a la que según el precitado Señor solicitante representa y cuyo asunto se encontraba y encuentra recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, al haber sido interpuesto recurso contencioso administrativo por la mercantil xxxxxxx, contra la Resolución de X de XXXX de 2023 de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba. Dicha motivación propició la inadmisión en orden a preservar la mejor asistencia y defensa de esta Administración Sanitaria.-Anexo I y Anexo II-.

“4.- Ha de hacerse mención especial al hecho de que en la Resolución citada de 1 de marzo de 2024 -por la que se inadmite la solicitud de información pública SOL-2024/00001473-PID@ (EXP-2024/00000416-PID@)-, en su penúltimo párrafo, se da pie de recurso, al agotar la misma la vía administrativa, siendo este el recurso contencioso-administrativo de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con el artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Publica de Andalucía, por lo que entendemos que lo que ha querido interponer el Sr. [nombre de la persona reclamante], es una reclamación previa y potestativa a ese Consejo, no teniendo constancia hasta la fecha de la interposición de recurso contencioso contra la resolución referida, de 1 de marzo de 2024.

“5.- Dicha Resolución le fue notificada mediante correo electrónico a través del tramitador PID@, el día 5 de marzo de 2024 (14:06h) a la dirección consignada en su solicitud.-ANEXO III-.

“Consideraciones sobre el fondo de la cuestión planteada en la reclamación presentada ante ese Consejo:

“MOTIVO DE LA RECLAMACIÓN: «Tener por formulado RECURSO DE REPOSICIÓN frente a la resolución de referencia, anulándola y concediendo el acceso solicitado para garantizar el cumplimiento de la Ley de Transparencia».

“Se ha de partir de la base tal y como así se motivó en la Resolución de 1 de marzo del corriente objeto de esta reclamación que, una vez incoado cualquier procedimiento judicial, en el caso que nos ocupa, se ha incoado Procedimiento Ordinario bajo el número de autos xxxx, que se sigue a instancias del reclamante en nombre y representación de la mercantil xxxxxx, y del que conoce el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° xx de Sevilla, a instancias del propio interesado, al recurrente en la representación con la que interviene como en este caso como Administrador Único de la Mercantil recurrente, se le tiene por personado y parte y por ende tiene acceso al expediente administrativo completo que es requerido por el órgano judicial conocedor de los autos y que ha de ser aportado por la Administración competente en el plazo de 20 días, desde la notificación del Decreto firmado por el/la Letrado/da de la Administración de Justicia.

“Es por ello que no podemos estar de acuerdo con la afirmación del reclamante cuando expresa que esta Administración Sanitaria tiene algo que ocultar cuando él mismo reconoce en su reclamación ante ese Consejo que la información sobre la que solicita el acceso, forma parte de un expediente judicial”.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

3. El 27 de junio de 2024 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

El 1 de julio de 2024 dicho acuerdo es notificado a la entidad reclamada y puesto a disposición de la persona reclamante, resultando esta última notificación caducada con fecha 12 de julio de 2024.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.c) LTPA, al ser la entidad reclamada una agencia administrativa de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, prorrogables por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida el 5 de marzo de 2024 (mediante Resolución de 1 de marzo de 2024), y la reclamación fue presentada el 4 de abril de 2024, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...*" (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación.

1. Antes de entrar a conocer la reclamación, debemos referirnos al hecho de que la persona reclamante califica el escrito presentado el 4 de abril de 2024 como "*recurso de reposición*" aunque manifiesta que se presenta de conformidad con el artículo 33.1 LTPA, que establece: *"Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, podrá interponerse reclamación ante el Consejo de Transparencia y la Protección de Datos de Andalucía, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Esta reclamación se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta ley".*

No podemos sino compartir la apreciación de la entidad reclamada relativa a que, a pesar de la calificación de recurso de reposición, *"lo que ha querido interponer [la persona reclamante] es una reclamación previa y potestativa"* ante este Consejo.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

Conforme al apartado segundo del artículo 115 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *"[E]l error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter".*

Por tanto, a pesar de la calificación por parte de la persona reclamante de recurso de reposición, se trata de la reclamación prevista en el artículo 33.1 LTPA y como tal vamos a resolverla.

2. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"VISTA Y COPIA DEL EXPEDIENTE COMPLETO POR EL QUE SE ACUERDA LA CONTRATACIÓN CON TRAGSA DE LA TERMINACIÓN DEL CENTRO DE SALUD, Y ESPECIALMENTE, INFORMES DEL SAS TANTO JURÍDICOS, COMO TÉCNICOS QUE RESPALDAN DICHA CONTRATACIÓN, PROYECTO DE TERMINACIÓN DE LA OBRA centro de salud Tipo II-U Villanueva de Córdoba, Y PRESUPUESTO COMPLETO Y DESGLOSADO PRESENTADO POR TRAGSA".*

La entidad reclamada, mediante Resolución de 1 de marzo de 2024, deniega el acceso a lo solicitado y la persona reclamante interpone, ante este Consejo y frente a tal denegación, la reclamación que ahora resolvemos.

El concreto objeto de la pretensión era el expediente relativo a un encargo a medio propio de unas obras por parte de la entidad reclamada. Dichas obras (construcción de un centro de salud) habían sido inicialmente objeto de un contrato de obras adjudicado a la entidad reclamante. Este contrato se había resuelto mediante Resolución de X de XXXX de 2023, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba. Y frente a esta Resolución ha interpuesto la entidad reclamada el recurso-contencioso administrativo que ha dado origen al Procedimiento Ordinario n.º XXX/2024 del que conoce el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º X de Sevilla, según especifica la persona reclamante en su escrito de reclamación y confirma la entidad reclamada en las alegaciones remitidas en la tramitación de esta reclamación.

El encargo a medio propio es un sistema de cooperación vertical regulado en los artículos 31 y 32 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Consiste en el uso de medios propios personificados en el sentido y con los límites establecidos en el artículo 32 para los poderes adjudicadores, en el ejercicio de su potestad de auto organización, mediante el oportuno acuerdo de encargo, sin que pueda calificarse el resultado de esta cooperación de contractual.

Así, el apartado 6 de artículo 32 LCSP establece que *"los encargos que realicen las entidades del sector público a un ente que, de acuerdo con los apartados segundo, tercero o cuarto de este artículo, pueda ser calificado como medio propio personificado del primero o primeros, no tendrán la consideración jurídica de contrato".*

Pero aunque no se consideren contratos, los medios propios que reciben el encargo de la entidad pública deben atenerse a las normas establecidas en este artículo 32.6 LCSP, entre las que se encuentran la obligación del medio propio personificado de publicar *"en la Plataforma de Contratación correspondiente su condición de tal; respecto de qué poderes adjudicadores la ostenta; y los sectores de actividad en los que, estando comprendidos en su objeto social, sería apto para ejecutar las prestaciones que vayan a ser objeto de encargo".* Y asimismo el *"encargo deberá ser objeto de formalización en un documento que será publicado en la Plataforma de Contratación correspondiente en los supuestos previstos del artículo 63.6. El documento de formalización establecerá el plazo de duración del encargo".*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

El citado artículo 63.6 de la LCAP dispone que la formalización de los encargos a medios propios cuyo importe fuera superior a 50.000 euros, IVA excluido, serán objeto, asimismo, de publicación en el perfil de contratante, así como que la información relativa a los encargos de importe superior a 5.000 euros deberá publicarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de encargos será, al menos, su objeto, duración, las tarifas aplicables y la identidad del medio propio destinatario del encargo, ordenándose los encargos por la identidad del medio propio.

3. Por tanto, aunque no se trate de un contrato, el encargo a medio propio exige cierta publicidad en la Plataforma de Contratación ya que supone empleo de fondos públicos.

Como tantas veces hemos declarado, es innegable la relevancia pública de la información de naturaleza económica, resultando por tanto del máximo interés para la opinión pública la divulgación de datos referentes a la gestión de los fondos por parte de las Administraciones públicas: "[…] *resulta incuestionable que la información referente a la recaudación de recursos por parte de los poderes públicos y la subsiguiente utilización de los mismos constituye un eje central de la legislación en materia de transparencia" (por todas, Resolución 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º).*

Y así vino a reconocerlo explícitamente el legislador en el arranque mismo del Preámbulo de la LTAIBG:

> *"La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos*".

Y de igual modo se ha pronunciado el Tribunal Supremo respecto al destino de los fondos públicos (Sentencia del Tribunal Supremo 1514/2022, de 17 de noviembre):

> *" (…) La información solicitada es sobre el destino de fondos públicos destinados a la gestión indirecta de la recaudación de impuestos. Como tal destino de fondos públicos, es manifiesto que conocer ese destino y la eficiencia de la gestión realizada tiene un interés ciudadano relevante, por lo que también es de interés la pregunta sobre la cantidad de personal que presta servicios en las oficinas recaudadoras. El principal argumento de los recurrentes es que sería de interés solamente el coste global de la encomiendo, pero no el desagregado por oficinas liquidadoras porque a través de éste se proporciona información personal sobre los registradores titulares de dichas oficinas. Pero no es posible aceptar tal razonamiento. El mismo interés que tiene el coste global de la encomienda lo tiene el coste desagregado, esto es, conocer el coste de la gestión en el ámbito territorial cubierto por cada oficina, y tal interés público sobre el destino y eficiencia del gasto público sobrepasa sin género de dudas la afectación a la esfera personal de los registradores por revelar la percepción por éstos de determinadas cantidades, esto es, por revelar de manera indirecta una parte de sus ingresos, por lo demás sometidos a una regulación pública. Pues tales ingresos afectados por la información derivan de fondos públicos procedentes de los impuestos de los contribuyentes y su destino es una gestión de naturaleza púbica (la gestión, liquidación y recaudación de determinados tributos), todo ello de manifiesto interés ciudadano".*

En conclusión, lo solicitado es "información pública", al tratarse de documentos, o contenido, que obran en poder de la entidad reclamada, y han sido elaborados o adquiridos por ella en el ejercicio de sus funciones, todo ello de conformidad con el artículo 2.a) LTPA.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

4. La entidad reclamada argumenta como motivo para no facilitar la información solicitada lo previsto en la letra f) del artículo 14 LTAIBG, que contempla como límite al derecho de acceso que dicho acceso suponga un perjuicio para la *"igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva".*

Como es sabido, el artículo 14.1.f) de la LTAIBG dispone que *"[e]l derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para... [l]a igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva"*. Por su parte, el apartado 2 de dicho artículo 14 LTAIBG establece que *"[l]a aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso"* (en términos idénticos, el art. 25.2 LTPA).

La lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.2 LTPA) conduce a que la aplicación de los límites se articule como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos. En efecto, tal y como hemos declarado en anteriores resoluciones:

> *"... la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los «contenidos o documentos» [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información" (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º, 120/2016, FJ 3º y 3/2017, FJ 3º).*

En consecuencia, la primera tarea que debemos abordar es examinar si la información solicitada puede reconducirse al supuesto contemplado en el art. 14.1 f) LTAIBG.

Pues bien, al afrontar el análisis del alcance material de este precepto, puede ser conveniente aproximarse al Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, toda vez que su influencia en la conformación del sistema de límites establecido en el art. 14 LTAIBG está fuera de toda duda. Y, ciertamente, se aprecia la existencia de un claro paralelismo entre el límite que nos ocupa y el establecido en el art. 3.1.i) del Convenio, precepto este último que permite restringir el acceso a los documentos para proteger *"la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia".* El art. 14.1 f) LTAIBG asume, pues, en términos prácticamente literales el límite de la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales, aunque sustituye el inciso relativo a la administración eficaz de la justicia por la referencia a la "tutela judicial efectiva"; modificación probablemente derivada de la circunstancia de que la LTAIBG rehusase extender su ámbito de cobertura al ejercicio de la función jurisdiccional, posibilidad que, sin embargo, sí contempla expresamente el Convenio [art. 1.2) a) ii) 2)]. Sea como fuere, el límite del art. 14.1 f) LTAIBG se incardina directamente a la protección del principio de igualdad de armas procesales, inherente al derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE; principio de igualdad que, como tantas veces ha reiterado el Tribunal Constitucional, aun contando con sustantividad propia, está estrechamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión ex art. 24.1 CE, de tal suerte que su eventual quebrantamiento puede entrañar también la vulneración de este derecho fundamental (baste citar las SSTC 184/2005, FJ 3º; 53/2010, FJ 4º y 128/2014, FJ 4º).

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

Dada la inequívoca influencia del Convenio en el listado contenido en el art. 14.1 LTAIBG, la Memoria Explicativa del mismo resulta un instrumento de gran utilidad para interpretar el propio alcance de nuestros límites del derecho de acceso a la información pública. Y, por lo que hace al que ahora nos ocupa, la referida Memoria señala lo siguiente: *"Este límite tiene por objeto garantizar la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales tanto ante los tribunales nacionales como internacionales, y puede, por ejemplo, autorizar a una autoridad pública a denegar el acceso a los documentos elaborados o recibidos (por ejemplo, de su abogado) en relación con procedimientos judiciales en los que sea parte. Se deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un juicio justo. Los documentos que no se creen en función de procedimientos judiciales como tales no pueden ser denegados bajo este límite"* (§ 31).

Así pues, en línea de principio, el límite del art. 14.1.f) LTAIBG está llamado a operar esencialmente respecto de los documentos generados específicamente con ocasión del procedimiento judicial de que se trate (en esta línea, Resolución 31/2017, FJ 4º).

Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo 645/2022:

> *"2- El límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, referido a que el 11 JURISPRUDENCIA acceso suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, resulta aplicable a las solicitudes de información respecto de contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos obligados en el ámbito de la mencionada Ley elaborados para ser presentados ante un órgano jurisdiccional (y por ende ante el Tribunal de Cuentas, cuando ejerza funciones jurisdiccionales de enjuiciamiento de la responsabilidad contable), correspondiendo a estas Entidades de Derecho Público ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta"*.

En consecuencia, resulta cuestionable en este caso la aplicabilidad de este límite para negar al reclamante la información solicitada, ya que no fue elaborada específicamente con destino al proceso judicial que se sigue (proceso judicial expresamente identificado en las alegaciones remitidas por la entidad reclamada a este Consejo y que tiene por objeto la resolución del contrato de obras adjudicado el 31 de marzo de 2022, y cuyo objeto, según la entidad reclamante, es conocer las circunstancias acaecidas con el objetivo fundamental de determinar si la resolución del contrato se debe a un incumplimiento de la Administración, o por el contrario, a un incumplimiento de la mercil reclamante), sino que se habría ido generando como consecuencia de la tramitación, por parte de la entidad reclamada, de un expediente de encargo de medio propio con objeto de finalizar las obras de construcción del centro de salud, obras que se habían iniciado por la entidad reclamada pero que habían quedado paralizadas.

Conforme a estas consideraciones, parece que la información solicitada se refiere a un expediente que, aunque relacionado, es posterior al expediente que es objeto del recurso contencioso administrativo interpuesto, por lo que resulta palmario que el límite esgrimido por la entidad reclamada — art. 14.1.f) LTAIBG — no resulta de aplicación a la información solicitada.

De hecho, parte de la información solicitada ya está publicada, como es la Resolución del encargo, tal y como se puede comprobar en la Plataforma de Contratación.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública, que no consta que la persona reclamante haya recibido la documentación ni

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

la información solicitada y que no se aplica ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, este Consejo debe estimar la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información que referíamos en el fundamento jurídico anterior.

En conclusión, la entidad reclamada ha de facilitar a la persona reclamante el expediente de encargo a TRAGSA de terminación de las obras solicitado.

5. Este Consejo debe realizar una matización sobre la falta de aplicación del artículo 19.3 LTAIBG a este supuesto (*Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas*"). Y parte de la información solicitada podría afectar a los derechos o intereses de TRAGSA. En situaciones similares a las de esta reclamación, hemos estimado la reclamación pero ordenado la retroacción del procedimiento al citado momento procedimental previo al dictado de la nueva resolución.

Sin embargo, entendemos que esta retroacción no procede en este supuesto, a la vista de la naturaleza jurídica de la entidad afectada. TRAGSA tiene la consideración de medio propio personalizado y servicio técnicos de las Administraciones Públicas que participen en su accionariado, según lo previsto en la Disposición Adicional 24ª de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), así como por el Real Decreto 69/2019, de 15 de febrero de 2019, por el que se desarrolla el régimen jurídico de la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, y de sus filial, Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSATEC).

El artículo 4.1 del Real Decreto establece que "*Las relaciones de TRAGSA y su filial TRAGSATEC con las entidades de las que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encargos, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado. TRAGSA y TRAGSATEC están obligadas a realizar los trabajos y actividades que les sean encargados por las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente real decreto*".

Las características de la entidad (ser un medio propio personalizado) y de la instrumentalidad del encargo conducen a pensar que la información que pudiera generarse por TRAGSA en el encargo no es sino el resultado -indirecto- de la propia administración encargante, en este caso, el Servicio Andaluz de Salud, que ya ha tenido la ocasión de presentar alegaciones en este procedimiento. La misma conclusión alcanzaríamos si tenemos en cuenta que la propia TRAGSA esté sujeta a las obligaciones de transparencia, que publique sus tarifas y de que no parece que compita en el sector privado (Artículo 2.3 del Real Decreto "*4. TRAGSA y su filial TRAGSATEC no podrán participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por las entidades del sector público de las que sea medio propio personificado*").

La concesión del trámite de alegaciones a una entidad que no hace sino ejecutar lo ordenado por la entidad reclamada – y que además pertenece al sector público- podría suponer un retraso añadido e injustificado en el procedimiento de acceso a la información. Los principios de transparencia y de libre acceso a la información pública establecidos en el artículo 6 obligan a interpretar la normativa del modo que resulte más favorable para la persona solicitante de información, como parece ser el caso.

Y es que tampoco podemos obviar que parte de la información solicitada y que pudiera afectar a TRAGSA ya está publicada, como es el desglose parcial del presupuesto de las actuaciones a desarrollar.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

La entidad reclamada ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono...), sino también de otra información que permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

> "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona".*

En el caso de que en algunos de los documentos solicitados ni siquiera la supresión u ocultación de información llegara a impedir la identificación de la persona, la entidad reclamada no pondrá a disposición de la persona reclamante aquellos documentos afectados por dicha circunstancia.

A los efectos de la adecuada disociación u ocultación de los datos que puedan aparecer en los documentos, es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> *"VISTA Y COPIA DEL EXPEDIENTE COMPLETO POR EL QUE SE ACUERDA LA CONTRATACIÓN CON TRAGSA DE LA TERMINACIÓN DEL CENTRO DE SALUD, Y ESPECIALMENTE, INFORMES DEL SAS TANTO JURÍDICOS, COMO TÉCNICOS QUE RESPALDAN DICHA CONTRATACIÓN, PROYECTO DE TERMINACIÓN DE LA OBRA centro de salud Tipo II-U Villanueva de Córdoba, Y PRESUPUESTO COMPLETO Y DESGLOSADO PRESENTADO POR TRAGSA".*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

La resolución original consta firmada electrónicamente

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo